

Avv. Fabio Funeroli
Via Cesario Console, 3
80132 - NAPOLI
tel. 081 7644557 - fax 081 7646417
e-mail: fabiofuneroli@libero.it
PEC: fabiofuneroli@avvocatinapoli.legalmail.it

Avv. Marilena Raduazzo
Via Carlo Alberto Dalla Chiesa, 2
83040 – Flumeri (AV)
tel. 333.9107217 - Fax 0824/1520076
e-mail: raduazzomarilena@libero.it
PEC: pratavvmarilenaraduazzo@pec.it

ATTO DI AVVISO PER PUBBLICI PROCLAMI

in ottemperanza all'Ordinanza cautelare n. 9633/2022 del 13.7.2022

resa dal T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *bis*,

nell'ambito del giudizio N.R.G. 6385/2022

I sottoscritti Avv.ti **Fabio Funeroli** (Cod. Fisc. FNRFBFA80E07F839C – Fax 081/7646417 – Posta Elettronica Certificata fabiofuneroli@avvocatinapoli.legalmail.it) e **Marilena Raduazzo** (Cod. Fisc. RDZMLN82D46A509O – Fax 0824/1520076 - Posta Elettronica Certificata pratavvmarilenaraduazzo@pec.it), procuratori, anche disgiuntamente, del ricorrente **Comune di Flumeri (AV)** nel giudizio in epigrafe, con domicilio eletto in Roma, alla Via Giacomo Puccini n. 9 (Avv. Alessandra Gentile), in virtù della autorizzazione di cui all'Ordinanza n. 9633/2022 del 13.7.2022 resa dal T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *bis*, nell'ambito del giudizio N.R.G. 6385/2022 **promosso nei confronti del Ministero dell'Istruzione**,

AVVISANO CHE

1. l'Autorità Giudiziaria dinanzi alla quale si procede è il **Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio**, sede centrale di Roma, Sez. III *bis*, giudizio N.R.G. 6385/2022;
2. ricorrente è il **Comune di Flumeri (AV)** ed il giudizio è stato promosso nei confronti del **Ministero dell'Istruzione** (*nonché, prudenzialmente, del Ministero dell'Interno e del Comune di Guiglia quali controinteressati*);
3. il ricorso è stato proposto avverso e per l'annullamento, previa sospensiva:
 - A) del provvedimento prot. 0019691 del 4.4.2022, notificato in pari data, con il quale il Ministero dell'Istruzione ha comunicato al Comune di Flumeri la non ammissione a finanziamento dell'intervento CUPE91B21002520001;
 - B) del chiarimento in data 15.4.2021 prot. n. 9186 citato nel provvedimento impugnato *sub* A;

C) del D.M. 31.3.2022 pubblicato nella GURI n. 85 dell'11.4.2022, con il quale è stata approvata la graduatoria definitiva, unitamente a tale graduatoria definitiva nei limiti di interesse del ricorrente Comune di Flumeri relativo alla sezione “*progetti asili nido*”;

D) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, precedente, connesso, conseguente e/o collegato a quello impugnato, se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente, anche se non cognito, con espressa riserva di proposizione di motivi aggiunti, ivi compreso l'art. 3, comma 1, dell'avviso pubblico di cui al D.M. 22.3.2021 ove interpretato nei sensi significati dal Ministero dell'Istruzione, nonché la nota prot. n. 40276 del 18.10.2021 con la quale il Ministero ha richiesto integrazioni e chiarimenti;

nonché per la condanna ex art. 34, comma I, lettera c), C.P.A.:

all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio e dunque alla ammissione a finanziamento del progetto

I motivi di ricorso, in sintesi, sono i seguenti:

1. Eccesso di potere. Motivazione erronea, illogica e contraddittoria. Difetto assoluto di istruttoria. Travisamento dei fatti. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 4 dell'Avviso pubblico e del chiarimento del 15 aprile 2021, prot. n. 9186. Abnormità. Perplessità.

Il Ministero ritiene che l'edificio protagonista del progetto presentato dal Comune di Flumeri, escluso dalla procedura di finanziamento per la realizzazione dell'asilo nido comunale, non risulterebbe attualmente destinato a fini scolastici mentre in passato (*id est*: negli anni '80) era una scuola primaria e non un asilo nido o una scuola materna; contrariamente a quanto ritenuto dal Ministero, il vigente PUC destina espressamente l'edificio e l'area dove esso insiste ad “**Attrezzature scolastiche**”, rappresentando il **polo scolastico dell'infanzia** costituito dall'**Asilo nido** (bambini da 0 a 3 anni) e dalla Scuola materna o dell'infanzia (bambini da 3 a 6 anni), con una destinazione urbanistica e funzionale che da un lato **risulta pienamente compatibile con le attività scolastiche** e dall'altro è **palesamente e coerentemente rientrante nelle finalità perseguite dall'Avviso**, così come peraltro confermato dalla

certificazione prot. n. 4767 del 27.5.2022 del Responsabile dell'U.T.C. per cui *“l'edificio sito in località Tre Torri in Flumeri, oggetto della richiesta di finanziamento per la realizzazione di una Asilo Nido Comunale, di cui al D.M. 22 marzo 2021 – “Avviso pubblico per la presentazione delle richieste di contributo per progetti relativi ad opere pubbliche di messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione o costruzione di edifici di proprietà dei comuni destinati ad asili nido, scuole dell'infanzia e a centri polifunzionali per i servizi alla famiglia”, **come da vigente stralcio del PUC allegato alla presente, è destinato ad "Attrezzature scolastiche – Scuola materna", risultando, quindi, unitamente alla relativa area, perfettamente coerente e compatibile con le finalità di cui al D.M. 22 marzo 2021 e relativo avviso sopra citati**”*. Inoltre, il progetto non può considerarsi affatto una costruzione *ex novo*, atteso che nella relazione tecnico-descrittiva si fa esplicito riferimento alla “convenienza economica della demolizione e ricostruzione dell'edificio” e i costi di demolizione sono riportati nei documenti estimativi e contabili, coerentemente a quanto previsto in merito dall'art. 3, comma 1, lettera c), del D.P.R. 380/2001. Il diniego al progetto fondato sul richiamo anche ad una *faq* è poi assolutamente inammissibile considerato che, come da nota giurisprudenza (C.d.S., Sez. III, 8.7.2021, n. 5203 e n. 3769/2020), il bando deve essere interpretato in termini “strettamente letterali stante la presenza di previsioni intangibili” cui l'Amministrazione si autovincola rigidamente, mentre le faq non possono avere valore integrativo o sanante dell'avviso, fermo rimanendo che con altro chiarimento (prot. n. 10708 del 12.5.2021) il Ministero ha confermato la ammissibilità del progetto del Comune di Flumeri: “Si, è ammesso un intervento di demolizione e ricostruzione di una scuola dell'infanzia intesa come sostituzione edilizia”. Infine, le uniche cause di esclusione previste nell'Avviso sono inserite all'art. 4, commi I e II mentre la nota di esclusione del Comune di Flumeri non è ancorata ad alcuno dei ricordati punti “1, 2, 3, 4, 5, 6”.

2. Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione del giusto procedimento. Violazione del principio di buona fede e di tutela dell'affidamento. Violazione del principio di consequenzialità dell'azione amministrativa.

L'esclusione del progetto presentato dal Comune di Flumeri costituisce violazione dell'affidamento riposto sulla sicura ammissibilità a finanziamento del progetto di realizzazione dell'asilo nido, siccome insistente su area comunale espressamente prevista nel PUC proprio con tale destinazione, unitamente all'edificio oggetto di intervento, anche e soprattutto a seguito della positiva valutazione dell'istruttoria e della sua utile collocazione nella graduatoria provvisoria sin dal 2.8.2021, nonché in esito alla richiesta di chiarimenti prontamente forniti attraverso consegna di evidenze documentali e provvedimenti di inequivocabile significato che giammai potevano lasciar presagire un successivo diniego. Appare violato il principio di ragionevolezza e buona amministrazione a causa del rigorismo formale mediante il quale il Ministero, pur illegittimamente, ha negato una misura di concreto aiuto ad una P.A. locale per la realizzazione di una struttura comunale, quale l'asilo nido, di vitale importanza per il territorio, i piccoli consociati e le madri lavoratrici;

4. i controinteressati nel giudizio in questione sono tutti i soggetti pubblici presenti nella graduatoria definitiva dei progetti ammessi di cui all'*“avviso pubblico per la presentazione delle richieste di contributo per progetti relativi ad opere pubbliche di messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione o costruzione di edifici di proprietà dei comuni destinati ad asili nido e a scuole dell'infanzia e a centri polifunzionali per i servizi alla famiglia”* (D.M. del 22.3.2021), come da predetta graduatoria definitiva che si allega, approvata con D.M. 31.3.2022 pubblicato nella GURI n. 85 dell'11.4.2022;
5. lo svolgimento del processo può essere seguito consultando il sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso l'inserimento del numero di registro generale del giudizio innanzi al T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *bis* (R.G. 6385/2022), con le modalità rese note sul sito medesimo, ed in particolare nella sottosezione *“Ricerca ricorsi”*;
6. con Ordinanza cautelare n. 9633/2022 del 13.7.2022 resa nell'ambito del giudizio N.R.G. 6385/2022, il T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *bis*, ha autorizzato la notifica per pubblici proclami del ricorso proposto dal Comune di Flumeri;

7. di seguito il testo integrale del ricorso proposto dal Comune di Flumeri che, in ogni caso, è allegato al presente avviso unitamente all'Ordinanza cautelare n. 9633/2022 del 13.7.2022 resa dal T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *bis*, nell'ambito del giudizio N.R.G. 2822/2022 ed alla graduatoria definitiva di cui al D.M. 31.3.2022 pubblicato nella GURI n. 85 dell'11.4.2022;

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

DEL LAZIO - ROMA

RICORSO

Nell'interesse: del **COMUNE DI FLUMERI (AV)** - Cod. Fisc. 81000510644, in persona del Sindaco, legale rapp.te *p.t.*, rapp.to e difeso, anche disgiuntamente, in virtù di Determinazione n. 274 del 20.5.2022 (**all. 1**) e giusta procura in calce al presente atto, dagli Avv.ti Fabio Funeroli (Cod. Fisc. FNRFBA80E07F839C – Fax 081/7646417 – Posta Elettronica Certificata fabiofuneroli@avvocatinapoli.legalmail.it) e Marilena Raduazzo (Cod. Fisc. RDZMLN82D46A509O – Fax 0824/1520076 - Posta Elettronica Certificata pratavmarilenaraduazzo@pec.it), con i quali è elettivamente domiciliato in Roma, alla Via Giacomo Puccini n. 9 (Avv. Alessandra Gentile);

- ricorrente

Contro: il **MINISTERO DELL'ISTRUZIONE** (Cod. Fisc. 80185250588), in persona del Ministro *p.t.*, dom.to per la carica presso la sede legale, rapp.to e difeso, *ope legis*, dall'Avvocatura Generale dello Stato (Cod. Fisc. 80224030587) presso i cui Uffici è elett.te dom.to in Roma, alla Via dei Portoghesi n. 12;

- resistente

avverso e per l'annullamento, previa sospensiva,

A) del provvedimento prot. 0019691 del 4.4.2022 (**all. 2**), notificato in pari data, con il quale il Ministero dell'Istruzione ha comunicato al Comune di Flumeri la non ammissione a finanziamento dell'intervento CUPE91B21002520001;

B) del chiarimento in data 15.4.2021 prot. n. 9186 (**all. 3**) citato nel provvedimento impugnato *sub* A;

C) del D.M. 31.3.2022 (**all. 4**) pubblicato nella GURI n. 85 dell'11.4.2022, con il quale è stata approvata la graduatoria definitiva (**all. 5**), unitamente a tale graduatoria definitiva nei limiti di interesse del ricorrente Comune di Flumeri relativo alla sezione "*progetti asili nido*";

D) di ogni altro atto e/o provvedimento presupposto, precedente, connesso, conseguente e/o collegato a quello impugnato, se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente, anche se non cognito, con espressa riserva di proposizione di motivi aggiunti, ivi compreso l'art. 3, comma 1, dell'avviso pubblico di cui al D.M. 22.3.2021 (**all. 6**) ove interpretato nei sensi significati dal

Ministero dell'Istruzione, nonché la nota prot. n. 40276 del 18.10.2021 (**all. 7**) con la quale il Ministero ha richiesto integrazioni e chiarimenti;

nonché

per la condanna dell'Amministrazione, ex art. 34, comma I, lettera c), C.P.A.

all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio

e dunque alla ammissione a finanziamento del progetto

FATTO

Con D.M. del 22.3.2021 è stato indetto “*avviso pubblico per la presentazione delle richieste di contributo per progetti relativi ad opere pubbliche di messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione o costruzione di edifici di proprietà dei comuni destinati ad asili nido e a scuole dell'infanzia e a centri polifunzionali per i servizi alla famiglia*”.

Il Comune di Flumeri inoltrava la propria domanda di ammissione in data 20.5.2021 (**all. 8**) in relazione al progetto definitivo per la realizzazione di un asilo nido in località “*Tre Torri*” (**all. 9**) su un'area destinata ad asilo nido nel PUC vigente (**all. 10**), mediante demolizione e ricostruzione dell'edificio ivi esistente.

Il progetto veniva positivamente valutato in istruttoria ed ammesso nella graduatoria provvisoria (**all. 11**) con Decreto Dipartimentale n. 94222 del 2.8.2021 (**all. 12**).

Con nota prot. n. 40276 del 18.10.2021, il Ministero richiedeva talune integrazioni e chiarimenti, prontamente e diligentemente forniti dall'Amministrazione (**all. 13**).

In tale peculiare contesto, è inopinatamente sopravvenuto il provvedimento impugnato *sub A* con il quale il Ministero dell'Istruzione ha comunicato **la non ammissione a finanziamento** del progetto in parola (difatti escluso dalla graduatoria definitiva), in virtù della seguente motivazione:

“L'intervento candidato prevede la demolizione di una struttura esistente in condizioni pericolanti, già destinata a scuola primaria e la realizzazione ex novo di un asilo nido comunale.

Secondo quanto previsto dall'articolo 3, comma 1, dell'avviso pubblico possono essere ammessi a finanziamento solo interventi di costruzione, ristrutturazione, messa in sicurezza e riqualificazione di asili nido e scuole dell'infanzia. Nel caso di specie l'edificio oggetto di intervento non risulta essere un asilo nido o una scuola di infanzia ma un edificio destinato in passato a scuola primaria, ma ora incompleto non utilizzato per usi scolastici.

Inoltre, si evidenzia che con chiarimento del 15 aprile 2021, prot. n. 9186 (quesito n. 1), pubblicato sul sito https://www.istruzione.it/edilizia_scolastica/asili-nido-e-centri-polifunzionali.shtml, è stato precisato che non sono ammessi a finanziamento interventi su scuole del primo ciclo, sebbene non utilizzate, in quanto non rientranti tra quelli ammessi dall'avviso pubblico.

Alla luce di quanto esposto, con la presente si dichiara che l'intervento CUPE91B21002520001, inserito in graduatoria provvisoria ma solo subordinatamente alla successiva verifica dei requisiti di ammissione e della documentazione prodotta, non può essere ammesso a finanziamento”.

DIRITTO

1. Sulla competenza del T.A.R. Lazio

Se è vero che l'efficacia spaziale diretta ed immediata del provvedimento impugnato ricade nell'ambito del territorio comunale, involgendo dunque - *ex art. 13, comma I, secondo periodo, C.P.A.* - la competenza del T.A.R. Campania, Sez. Staccata di Salerno, non è men vero, però, che il complesso dell'impugnativa, rivolgendosi anche nei confronti della graduatoria definitiva **a carattere nazionale, potendone comportare la modifica in caso di auspicato accoglimento del gravame**, ha ad oggetto atti e provvedimenti i cui effetti **non sono limitati in via esclusiva al contesto territoriale comunale**, tenuto conto che *petitum* e *causa petendi* sono finalizzati all'ammissione a finanziamento del progetto del Comune di Flumeri e, dunque, all'inserimento nella predetta graduatoria **nazionale** che necessariamente tiene conto delle risorse stanziare in misura predeterminata e fino ad esaurimento delle stesse.

Pertanto, si ritiene, in osservanza della più accorta e recente giurisprudenza *in subiecta materia* (C.d.S., Adunanza Plenaria, Ordinanza n. 13 del 13.7.2021), che codesto T.A.R. Lazio sia competente a conoscere della presente impugnativa atteso che i provvedimenti impugnati e l'*utilitas* sperata dal ricorrente esplicano effetti extraregionali.

* * * * *

2. Eccesso di potere. Motivazione erronea, illogica e contraddittoria. Difetto assoluto di istruttoria. Travisamento dei fatti. Violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e 4 dell'Avviso pubblico e del chiarimento del 15 aprile 2021, prot. n. 9186. Abnormità. Perplessità.

Ai sensi dell'art. 3, comma I, dell'Avviso pubblico, sono ammessi a finanziamento gli "*interventi di costruzione, **ristrutturazione**, messa in sicurezza e riqualificazione di asili nido, scuole dell'infanzia e centri polifunzionali per la famiglia*".

Il diniego del Ministero è fondato, in buona sostanza, sul fatto che, a suo parere, l'edificio protagonista del progetto presentato dal Comune di Flumeri non risulterebbe attualmente destinato a fini scolastici, mentre in passato (*id est*: negli anni '80) era una scuola primaria e non un asilo nido o una scuola materna.

La conseguenza di tale (illegittima) prospettazione è stata, quindi, la non ammissione a finanziamento del progetto (peraltro, in origine positivamente valutato ed inserito nella graduatoria provvisoria), corroborata, secondo il Ministero, dal chiarimento prot. n. 9186 del 15 aprile 2021 (quesito n. 1).

Tale corredo motivazionale risulta **clamorosamente erroneo** siccome immediatamente smentito *per tabulas* da emergenze documentali di pubblica evidenza inspiegabilmente ignorate dal Ministero nonostante i chiarimenti forniti.

o

Infatti, contrariamente a quanto *ex adverso* opinato, il vigente PUC (*cf.* all. 10) destina espressamente l'edificio *de quo* e l'area dove esso insiste ad "**Attrezzature scolastiche**", rappresentando il **polo scolastico dell'infanzia** costituito dall'**Asilo nido** (bambini da 0 a 3 anni) e dalla Scuola materna o dell'infanzia (bambini da 3 a 6 anni).

E', quindi, prevista e cogente una destinazione urbanistica e funzionale che da un lato **risulta pienamente compatibile con le attività scolastiche** e dall'altro è **palesamente e coerentemente rientrante nelle finalità perseguite dall'Avviso.**

Il dato testuale è tranciante, ragion per cui è solo per mero scrupolo e completezza che si produce la **certificazione prot. n. 4767 del 27.5.2022 del Responsabile dell'U.T.C.** (all. 14) con la quale è stato ribadito e confermato che "*l'edificio sito in località Tre Torri in Flumeri, oggetto della richiesta di finanziamento per la realizzazione di una Asilo Nido Comunale, di cui al D.M. 22 marzo 2021 – "Avviso pubblico per la presentazione delle richieste di contributo per progetti relativi ad opere pubbliche di messa in sicurezza, ristrutturazione, riqualificazione o costruzione di edifici di proprietà dei comuni destinati ad asili nido, scuole dell'infanzia e a centri polifunzionali per i servizi alla famiglia", **come da vigente stralcio del PUC allegato alla presente, è destinato ad "Attrezzature scolastiche – Scuola materna", risultando, quindi, unitamente alla relativa area, perfettamente coerente e compatibile con le finalità di cui al D.M. 22 marzo 2021 e relativo avviso sopra citati**".*

o

Inoltre, il progetto non può considerarsi affatto una costruzione *ex novo*, atteso che nella relazione tecnico-descrittiva si fa esplicito riferimento alla "**convenienza economica della demolizione e ricostruzione dell'edificio**" e, inoltre, **i costi di demolizione sono riportati nei documenti estimativi e contabili.**

Il dato normativo di riferimento, ovvero l'art. 3, comma 1, lettera c), del D.P.R. 380/2001, è peraltro chiarissimo e non lascia spazio ad interpretazioni di sorta, tenuto conto della precisa qualificazione del concetto di "*ristrutturazione edilizia*":

*"gli interventi rivolti a trasformare gli organismi edilizi mediante un insieme sistematico di opere che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente. Tali interventi comprendono il ripristino o la sostituzione di alcuni elementi costitutivi dell'edificio, l'eliminazione, la modifica e l'inserimento di nuovi elementi ed impianti. **Nell'ambito degli interventi di ristrutturazione edilizia sono ricompresi altresì gli interventi di demolizione e ricostruzione di edifici esistenti con diversi sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche, con le innovazioni necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, per l'applicazione della normativa sull'accessibilità, per l'installazione di impianti tecnologici e per l'efficientamento energetico.***

L'intervento può prevedere altresì, nei soli casi espressamente previsti dalla legislazione vigente o dagli strumenti urbanistici comunali, incrementi di volumetria anche per promuovere interventi di rigenerazione urbana.

Costituiscono inoltre ristrutturazione edilizia gli interventi volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, con riferimento agli immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, ad eccezione degli edifici situati in aree tutelate ai sensi dell'articolo 142 del medesimo decreto legislativo, nonché, fatte salve le previsioni legislative e degli strumenti urbanistici, a quelli ubicati nelle zone omogenee A di cui al decreto del Ministro per i lavori pubblici 2 aprile 1968, n. 1444, o in zone a queste assimilabili in base alla normativa regionale e ai piani urbanistici comunali, nei centri e nuclei storici consolidati e negli ulteriori ambiti di particolare pregio storico e architettonico, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove siano mantenuti sagoma, prospetti, sedime e caratteristiche planivolumetriche e tipologiche dell'edificio preesistente e non siano previsti incrementi di volumetria".

Per mero scrupolo, si rileva che, del resto, altro chiarimento fornito dal Ministero (cd. *faq*) conferma *apertis verbis* la ammissibilità del progetto del Comune di Flumeri.

Ci si riferisce, in particolare, al quesito n. 3 del chiarimento prot. n. 10708 del 12.5.2021 (**all. 15**) per cui a fronte dell'interpello: "È ammissibile un intervento di demolizione e ricostruzione di una scuola dell'infanzia?"; è stata fornita dal Ministero la seguente risposta: "**Si, è ammesso un intervento di demolizione e ricostruzione di una scuola dell'infanzia intesa come sostituzione edilizia**".

o

Del tutto inammissibile ed anche inconfidente risulta il richiamo contenuto nel provvedimento di esclusione ad un chiarimento (cd. *faq*), atteso che, come da giurisprudenza consolidata (C.d.S., Sez. III, 8.7.2021, n. 5203 e n. 3769/2020), il bando deve essere interpretato in termini "**strettamente letterali stante la presenza di previsioni intangibili**" cui l'Amministrazione si autovincola rigidamente, **mentre le *faq* non possono avere valore integrativo o sanante dell'avviso.**

Come ricordato, l'art. 3, comma I, dell'Avviso pubblico ha previsto che "Sono ammesse candidature per i seguenti interventi: 1) interventi di costruzione, ristrutturazione, messa in sicurezza e riqualificazione di asili nido, scuole dell'infanzia e centri polifunzionali per la famiglia", avendo chiaramente disposto, quindi, che **possono essere finanziati asili nido, scuole dell'infanzia e centri polifunzionali e non già che gli edifici devono possedere a priori lo status di asilo nido e di scuola dell'infanzia,** trattandosi di una illegittima forzatura interpretativa posta in essere da chi ha pubblicato la *faq*.

Il tutto, **fermo e ribadito** che, nel caso di specie, **l'edificio da ristrutturare e l'area dove esso sorge sono espressamente destinati nel PUC ad attrezzature scolastiche – polo scolastico dell'infanzia – asilo nido e scuola dell'infanzia.**

In ogni caso, **le uniche cause di esclusione previste nell'Avviso** sono inserite all'art. 4, commi I e II:

“1. Gli enti locali interessati, tramite il legale rappresentante o suo delegato, devono far pervenire la propria candidatura, pena la non ammissione alla presente procedura,, inserendo, a **pena di esclusione**, i seguenti dati:

- 1) CUP dell'intervento;
- 2) denominazione dell'ente locale;
- 3) edificio scolastico che si intende candidare, indicando per gli asili nido e per le scuole di infanzia il codice edificio risultante dall'Anagrafe nazionale per l'edilizia scolastica, ove presente;
- 4) codice catastale, CAP e indirizzo dell'edificio da realizzare o oggetto di intervento;
- 5) nel caso di partecipazione in convenzione tra più enti locali, indicazione dell'ente capofila, allegando la convenzione e le delibere di approvazione del relativo schema di convenzione adottate dagli enti locali aderenti;
- 6) indicazione della presentazione della candidatura per una delle seguenti finalità:
 1. interventi di costruzione, ristrutturazione, messa in sicurezza e riqualificazione di asili nido;
 2. interventi di costruzione, ristrutturazione, messa in sicurezza e riqualificazione di scuole dell'infanzia;
 3. interventi di costruzione, ristrutturazione, messa in sicurezza e riqualificazione di centri polifunzionali per la famiglia;
 4. interventi di riconversione di spazi delle scuole dell'infanzia attualmente inutilizzati, specificando in questo caso se si intende realizzare centri polifunzionali per la famiglia o servizi integrativi per l'infanzia;
- 7) livello di progettazione posseduto allegando il relativo provvedimento di approvazione dell'ente;
- 8) tipologia di intervento;
- 9) in caso di asili nido o scuole dell'infanzia: popolazione interessata dall'intervento (rispettivamente fascia 0-3 e fascia 3-6);
- 10) in caso di centri polifunzionali per la famiglia o per la riconversione degli spazi della scuola di infanzia: numero potenziale di utenti fruitori del servizio;
- 11) indicazione circa l'assenza o meno di strutture analoghe nel territorio comunale;
- 12) importo di contributo richiesto;
- 13) eventuale importo di cofinanziamento;
- 14) eventuale indicazione delle spese di progettazione;
- 15) indicazione della zona sismica 1 o 2 dell'area oggetto di intervento per scuole di infanzia e asili nido;
- 16) eventuale delocalizzazione da zona R4/R3 per rischio idrogeologico per scuole di infanzia e asili nido;
- 17) eventuale dismissione di fitto passivo per scuole di infanzia e asili nido;
- 18) realizzazione di spazi secondo quanto previsto dall'articolo 3 del presente avviso per i centri polifunzionali per la famiglia e per la realizzazione di servizi integrativi per l'infanzia;
- 19) presenza di un piano di gestione del centro nel caso di centri polifunzionali per la famiglia o per la riconversione degli spazi della scuola di infanzia;
- 20) cronoprogramma dell'intervento.

2. La mancanza di una sola delle dichiarazioni di cui ai punti 1, 2, 3, 4, 5 e 6 comporta l'esclusione dalla presente procedura mentre l'assenza delle dichiarazioni di cui ai punti da 7 a 18 comporterà l'impossibilità di attribuire il relativo punteggio?

Epperò, l'Ecc.mo T.A.R. adito potrà agevolmente rilevare che la nota di esclusione impugnata **non è ancorata ad alcuno dei ricordati punti "1, 2, 3, 4, 5, 6", avendo disinvoltamente edificato ex abrupto ed a posteriori una nuova causa di esclusione non prevista nella lex specialis, come tale evidentemente inammissibile e recessiva.**

* * * * *

3. Violazione dell'art. 97 Cost. Violazione del giusto procedimento. Violazione del principio di buona fede e di tutela dell'affidamento. Violazione del principio di consequenzialità dell'azione amministrativa.

Il provvedimento impugnato costituisce, in ogni caso, violazione palese dell'affidamento riposto dal Comune ricorrente sulla sicura ammissibilità a finanziamento del progetto di realizzazione dell'asilo nido, siccome insistente su area comunale espressamente prevista nel PUC proprio con tale destinazione, unitamente all'edificio oggetto di intervento.

L'affidamento del Comune di Flumeri è stato oltremodo rinvigorito anche e soprattutto a seguito della positiva valutazione dell'istruttoria e della sua utile collocazione nella graduatoria provvisoria sin dal 2.8.2021, nonché in esito alla richiesta di chiarimenti prontamente forniti attraverso consegna di evidenze documentali e provvedimenti di inequivocabile significato che giammai potevano lasciar presagire un successivo diniego.

Infine, appare fortemente stridente con il principio di ragionevolezza e buona amministrazione il rigorismo formale mediante il quale il Ministero, pur servendosi di un corredo motivazionale evidentemente erroneo ed illegittimo, ha inteso denegare una misura di concreto aiuto ad una P.A. locale per la realizzazione di una struttura comunale, quale l'asilo nido, di vitale importanza per il territorio ed i consociati.

Il contegno del Ministero è, quindi, certamente censurabile ai sensi dell'art. 97 Cost. sotto il profilo della buona fede e della necessaria consequenzialità dell'azione amministrativa, atteso che, come statuito dalla Suprema Corte, nei rapporti tra la P.A. ed i consociati deve ritenersi cogente il rispetto del principio dell'affidamento, in base al quale quando la Pubblica Amministrazione enunci, nelle forme della pubblica evidenza, l'attivazione di procedimenti volti ad incidere sulla sfera giuridica dei consociati destinatari e faccia così sorgere, con i propri atti, il ragionevole convincimento della adozione degli atti consequenziali, essa è tenuta, nel rispetto della legalità, della buona amministrazione, del giusto procedimento, della correttezza e della buona fede, a dare seguito effettivo alle volontà enunciate con la adozione degli atti conclusivi.

E' di tutta evidenza, quindi, sotto questo profilo, la ulteriore violazione da parte dell'Amministrazione del principio del giusto procedimento e dei doveri che le impongono la tutela dell'affidamento che deve trovare rigorosa osservanza nei procedimenti che producono effetti limitativi delle situazioni giuridiche soggettive sulle quali il procedimento medesimo è destinato ad incidere.

Non v'è dubbio che, anche nel diritto amministrativo, il principio di buona fede e di tutela dell'affidamento ha assunto “*successivamente alla entrata in vigore della Costituzione repubblicana ... natura di principio costituzionale non scritto*” (S. Cassese, Trattato di Diritto Amministrativo, Tomo II, p. 969, Milano, 2000) che oggi la giurisprudenza fa rientrare nell'art. 97 Cost.

La Suprema Corte ha infatti osservato che “*Con riferimento al principio della tutela del legittimo affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica – quale elemento essenziale dello Stato di diritto, ancorato dalla Corte Costituzionale al principio di “egualianza dinanzi alla legge, “sub specie” del rispetto del canone della ragionevolezza di cui all'art. 3, comma 1, Cost. – il principio stesso, mutuato da quelli civilistici della buona fede e dell'affidamento incolpevole nei rapporti fondati sulla autonomia privata, è immanente in tutti i rapporti di diritto pubblico e costituisce un preciso limite all'esercizio sia dell'attività legislativa, sia dell'attività amministrativa ...*” (Cass. Civ., Sez. Trib., 10.12.2002, n. 17576).

* * * * *

ISTANZA CAUTELARE

Ove l'Ecc.mo Collegio non ravvisi la possibilità di definire il giudizio con Sentenza in forma semplificata ex art. 60 C.P.A., si chiede la sospensione cautelare dei provvedimenti impugnati e la conseguente riammissione con riserva del progetto presentato dal Comune di Flumeri, con contestuale ordine al Ministero di riconsiderare la propria valutazione di diniego alla stregua delle ragioni esposte.

Il *fumus boni iuris* è ravvisabile *ictu oculi* nei motivi di ricorso e nella documentazione prodotta a corredo, di inequivocabile significato.

Quanto al *periculum in mora*, esso è plasticamente evincibile dalla relazione tecnico – illustrativa del progetto *de quo* che rende evidenza della cronica ed al contempo drammatica assenza di asili nido sul territorio comunale, con immane pregiudizio per la cittadinanza non solo del Comune ricorrente ma anche dell'ampio bacino territoriale circostante che vi converge.

La situazione è aggravata dal fatto che l'unica struttura attualmente esistente sul territorio è inservibile siccome non a norma con le disposizioni in materia di sicurezza sismica, rendendo, quindi, oltremodo improcrastinabile la realizzazione dell'asilo nido *de quo* che, peraltro, siccome ipotizzato in zona periferica espressamente destinata dal PUC ad “*Attrezzature scolastiche*” / asili nido e scuola materna, comporterebbe anche vantaggi in termini di decongestionamento del traffico veicolare nella sezione urbana centrale costituendo volano per la realizzazione del polo scolastico.

Infine, come già denunciato in tema di legittimo affidamento riposto dal Comune di Flumeri sulla sicura ammissibilità del suo progetto, si appalesa evidentemente irragionevole il rigorismo formale mediante il quale il Ministero ha inteso denegare una misura di concreto aiuto ad una comunità locale per la realizzazione di una struttura, quale l'asilo nido, di vitale importanza per il territorio, i suoi più piccoli consociati e le mamme lavoratrici.

La peculiarità della vicenda impedisce persino di operare un bilanciamento tra interesse pubblico e privato, tenuto conto che le posizioni del Ministero e del Comune di Flumeri si risolvono evidentemente **in un interesse pubblico unico e giuridicamente simbiotico** che riposa sulla realizzazione di una opera pubblica.

Il metro di prevalenza che si impone è, allora, quello di ragionevolezza e buon senso che depone a favore della ammissione a finanziamento del progetto *de quo* e dunque della sospensione dei provvedimenti impugnati la cui esecuzione condurrebbe, peraltro, alla erogazione delle provvidenze stanziata ed al loro definitivo esaurimento.

* * * * *

Atteso il potenziale interessamento di tutti (i numerosissimi) soggetti pubblici presenti nella graduatoria definitiva con il rischio connesso di sua modifica, **si chiede all'Ecc.mo Collegio di autorizzare la notifica per pubblici proclami ex art. 41, comma IV, C.P.A.**

Solo per mero scrupolo e completezza processuale, il presente ricorso è notificato:

- al Comune di Guiglia (MO), il cui progetto risulta l'ultimo ammesso a finanziamento nella graduatoria definitiva – sezione “*asili nido*”;
- al Ministero dell'Interno, tenuto conto della concertata adozione del D.M. 22.3.2021.

P.Q.M.

il **Comune di Flumeri**, *ut supra* rapp.to, dom.to e difeso, ferma la valutazione riservata all'Ecc.mo Collegio circa la possibilità di definire il giudizio con Sentenza semplificata *ex art. 60 C.P.A.* e di autorizzare la notifica per pubblici proclami *ex art. 41, comma IV, C.P.A.*, rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

- **in sede cautelare**, accogliere l'istanza di sospensione dei provvedimenti impugnati disponendo la riammissione con riserva del progetto presentato dal Comune di Flumeri, con contestuale ordine al Ministero di riconsiderare la propria valutazione di diniego alla stregua delle ragioni esposte;
- **nel merito**, accogliere il ricorso e, pertanto, annullare i provvedimenti impugnati, accertando e dichiarando la ammissibilità a finanziamento del progetto presentato dal Comune di Flumeri con contestuale condanna del Ministero dell'Istruzione al relativo inserimento nella graduatoria definitiva ed alla conseguente erogazione della provvidenza.

Con vittoria di spese e compensi di lite, oltre accessori di legge.

Allegati:

1. Determinazione n. 274 del 20.5.2022;
2. provvedimento Ministero Istruzione prot. 0019691 del 4.4.2022;
3. chiarimento in data 15.4.2021 prot. n. 9186;
4. D.M. 31.3.2022 pubblicato nella GURI n. 85 dell'11.4.2022;
5. graduatoria definitiva;
6. Avviso pubblico di cui al D.M. 22.3.2021;
7. nota Ministero prot. n. 40276 del 18.10.2021 (richiesta integrazioni e chiarimenti);
8. domanda di ammissione Comune di Flumeri in data 20.5.2021;
9. progetto definitivo per la realizzazione di un asilo nido in località "Tre Torri";
10. stralcio PUC vigente;
11. graduatoria provvisoria;
12. Decreto Dipartimentale n. 94222 del 2.8.2021;
13. chiarimenti forniti dal Comune di Flumeri alla richiesta di integrazione;
14. certificazione prot. n. 4767 del 27.5.2022 del Responsabile dell'U.T.C.;
15. chiarimento prot. n. 10708 del 12.5.2021.

Comunicazioni: Fax: 081/7646417 - 0824/1520076

PEC: fabiofuneroli@avvocatinapoli.legalmail.it

pratavvmarilenaraduzzo@pec.it

Napoli - Flumeri, 2 giugno 2022

Avv. Fabio Funeroli

Avv. Marilena Raduazzo

L'Amministrazione, in ottemperanza a quanto disposto dal Giudice Amministrativo, dovrà pubblicare sul proprio sito istituzionale il testo integrale del ricorso del Comune di Flumeri e la predetta Ordinanza cautelare n. 9633/2022 del 13.7.2022 resa dal T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *bis*, nell'ambito del giudizio N.R.G. 6385/2022, in calce alla quale dovrà essere inserito un avviso attestante che:

a. la pubblicazione viene eseguita in esecuzione della suddetta Ordinanza cautelare n. 9633/2022 del 13.7.2022 resa dal T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *bis*, nell'ambito del giudizio N.R.G. 6385/2022;

b. lo svolgimento del processo può essere seguito consultando il sito www.giustizia-amministrativa.it attraverso l'inserimento del numero di registro generale del giudizio innanzi al TAR Lazio, Roma, Sez. III *bis* (R.G. 6385/2022), con le modalità rese note sul sito medesimo, ed in particolare nella sottosezione "Ricerca ricorsi".

L'Amministrazione, inoltre:

- c. non dovrà rimuovere dal proprio sito, sino alla pubblicazione della Sentenza definitiva di primo grado, tutta la documentazione ivi inserita e, in particolare, il ricorso del Comune di Flumeri, Ordinanza cautelare n. 9633/2022 del 13.7.2022 resa dal T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *bis*, nell'ambito del giudizio N.R.G. 6385/2022, e l'elenco nominativo dei controinteressati di cui alla graduatoria definitiva allegata al D.M. 31.3.2022 pubblicato nella GURI n. 85 dell'11.4.2022, unitamente al presente avviso;
- d. dovrà inoltre rilasciare al sottoscritto procuratore, mediante comunicazione PEC all'indirizzo fabiofuneroli@avvocatinapoli.legalmail.it, un attestato nel quale si confermi l'avvenuta pubblicazione, nel sito, del ricorso del Comune di Flumeri, dell'Ordinanza cautelare n. 9633/2022 del 13.7.2022 resa dal T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *bis*, nell'ambito del giudizio N.R.G. 6385/2022, e dell'elenco nominativo dei controinteressati di cui alla graduatoria definitiva allegata al D.M. 31.3.2022 pubblicato nella GURI n. 85 dell'11.4.2022, integrati dai su indicati avvisi, reperibile in un'apposita sezione del sito denominata "*atti di notifica*"; in particolare, l'attestazione di cui trattasi recherà, tra l'altro, la specificazione della data in cui detta pubblicazione è avvenuta;
- e. dovrà, inoltre, curare che sull'*home page* del suo sito venga inserito un collegamento denominato "*Atti di notifica*", dal quale possa raggiungersi la pagina sulla quale sono stati pubblicati il ricorso del Comune di Flumeri, l'Ordinanza cautelare n. 9633/2022 del 13.7.2022 resa dal T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *bis*, nell'ambito del giudizio N.R.G. 6385/2022, e l'elenco nominativo dei controinteressati di cui alla graduatoria definitiva allegata al D.M. 31.3.2022 pubblicato nella GURI n. 85 dell'11.4.2022, integrati dai su indicati avvisi.

Napoli - Flumeri, 15 luglio 2022

Avv. Fabio Funeroli
(firmato digitalmente)